

EL

EL

EL



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

Βρυξέλλες, 7.12.2006
COM(2006) 779 τελικό

ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ

**για την εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων
προμηθειών που αφορούν την άμυνα**

(υποβληθείσα από την Επιτροπή)

{SEC(2006) 1554}
{SEC(2006) 1555}

ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ

για την εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που αφορούν την άμυνα

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

Εισαγωγή

Οι δημόσιες συμβάσεις που αφορούν την άμυνα καλύπτουν ένα μεγάλο μέρος των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Οι αμυντικοί προϋπολογισμοί των κρατών μελών ανέρχονται συνολικά σε περίπου 170 δισ. ευρώ, εκ των οποίων άνω των 80 δισ. δαπανούνται για προμήθειες.

Το μεγαλύτερο μέρος αυτών των δαπανών είναι καταμερισμένο σε σχετικά μικρές και κλειστές εθνικές αγορές: ο αμυντικός τομέας της Ευρώπης εξακολουθεί να είναι κατακερματισμένος σε εθνικό επίπεδο, με 25 διαφορετικούς πελάτες και 25 διαφορετικά κανονιστικά πλαίσια. Αυτός ο κατακερματισμός είναι σημαντικό εμπόδιο τόσο για τη συνεργασία όσο και για τον ανταγωνισμό στο εσωτερικό της Ευρώπης. Δημιουργεί επιπλέον κόστος και αναποτελεσματικότητα και, επομένως, έχει αρνητικές συνέπειες για την ανταγωνιστικότητα της Ευρωπαϊκής Βιομηχανικής και Τεχνολογικής Βάσης στον τομέα της άμυνας, καθώς και για τις προσπάθειες των κρατών μελών να εξοπλίσουν κατάλληλα τις ένοπλες δυνάμεις τους.

Η νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας είναι σημαντικό στοιχείο αυτού του κατακερματισμού. Η πλειονότητα των αμυντικών συμβάσεων εξαιρείται από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς και συνάπτεται με βάση τους εθνικούς κανόνες δημοσίων συμβάσεων, που παρουσιάζουν μεγάλες διαφορές όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής, τις διαδικασίες δημοσιοποίησης, κλπ. Ταυτόχρονα, ο ρυθμός δημοσίευσης προκηρύξεων των Υπουργείων Άμυνας παρουσιάζει σημαντικές διαφορές από το ένα κράτος μέλος στο άλλο. Όλα αυτά τα στοιχεία μπορούν να περιορίσουν την πρόσβαση στην αγορά για τους αλλοδαπούς προμηθευτές και, επομένως, παρεμποδίζουν τον ενδοευρωπαϊκό ανταγωνισμό.

Για το λόγο αυτό, στην ανακοίνωσή της του Μαρτίου 2003,¹ η Επιτροπή επεσήμανε ότι η νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις είναι ένας από τους τομείς για δράση προς την κατεύθυνση της δημιουργίας Ευρωπαϊκής Αγοράς Αμυντικού Εξοπλισμού (EDEM). Αυτό οδήγησε στη δημοσίευση, το Σεπτέμβριο του 2004, μιας Πράσινης Βίβλου για τις συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας², στην οποία οι ενδιαφερόμενοι κλήθηκαν να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με διάφορες επιλογές για τη βελτίωση της διαφάνειας και του ανοικτού χαρακτήρα των αγορών στον τομέα της άμυνας μεταξύ των κρατών της ΕΕ. Η διαβούλευση επιβεβαίωσε ότι το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο για τις συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας δεν λειτουργεί σωστά:

¹ COM(2003) 113 της 11^{ης} Μαρτίου 2003.

² COM(2004) 608 της 23^{ης} Σεπτεμβρίου 2004.

- Εξακολουθούν να υπάρχουν αβεβαιότητες όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 296 της Συνθήκης ΕΚ, που επιτρέπει στα κράτη μέλη παρεκκλίσεις από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς όταν θίγονται τα ζωτικά τους συμφέροντα ασφάλειας. Δεδομένου ότι η διαχωριστική γραμμή μεταξύ των αμυντικών αγορών που αφορούν ζωτικά συμφέροντα ασφάλειας και αυτών που δεν τα αφορούν είναι ασαφής, δεν είναι πάντα σαφές ποιοι κανόνες πρέπει να εφαρμόζονται στις επιμέρους συμβάσεις. Κατά συνέπεια, η εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης ΕΚ εξακολουθεί να είναι προβληματική και παρουσιάζει σημαντικές διαφορές από το ένα κράτος μέλος στο άλλο.
- Η ισχύουσα οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων, ακόμη και στην αναθεωρημένη έκδοσή της (2004/18/ΕΚ), θεωρείται ακατάλληλη για πολλές αμυντικές συμβάσεις, επειδή δεν λαμβάνει υπόψη ορισμένα ειδικά χαρακτηριστικά των συμβάσεων αυτών. Κατά συνέπεια, πολλά κράτη μέλη είναι απρόθυμα να χρησιμοποιήσουν την οδηγία για την προμήθεια αμυντικού εξοπλισμού, ακόμα κι αν δεν πληρούνται οι όροι για την εφαρμογή του άρθρου 296.

Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές, η Επιτροπή ανακοίνωσε, το Δεκέμβριο του 2005, δύο πρωτοβουλίες για τη βελτίωση της κατάστασης:³

- (1) Έκδοση «ερμηνευτικής ανακοίνωσης σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης για τις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας». Η ανακοίνωση αυτή δεν θα τροποποιήσει αλλά θα αποσαφηνίσει το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο.
- (2) Ενδεχόμενη κατάρτιση νέας οδηγίας για τις προμήθειες αμυντικού εξοπλισμού στις οποίες δεν εφαρμόζεται η παρέκκλιση του άρθρου 296 της Συνθήκης ΕΚ. Η εν λόγω οδηγία θα μπορούσε να θεσπίσει νέους, πιο ευέλικτους κανόνες που θα είναι προσαρμοσμένοι στις ιδιομορφίες του τομέα της άμυνας.

Στόχος της παρούσας ανακοίνωσης είναι η πρόληψη των πιθανών παρερμηνειών και της κακής χρήσης του άρθρου 296 της Συνθήκης ΕΚ όσον αφορά τις συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας. Για την επίτευξη του στόχου αυτού, η Επιτροπή θα παρουσιάσει τις απόψεις της σχετικά με τις αρχές που διέπουν την εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης ΕΚ και θα εξηγήσει τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται τους όρους εφαρμογής της παρέκκλισης με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο θα έχει την τελευταία λέξη για τον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 296 της Συνθήκης ΕΚ.

Η παρούσα ανακοίνωση δεν μπορεί ούτε να δώσει μια ερμηνεία για τα ζωτικά συμφέροντα ασφαλείας των κρατών μελών ούτε να προσδιορίσει εκ των προτέρων σε ποιες δημόσιες συμβάσεις προμηθειών εφαρμόζεται η εξαίρεση του άρθρου 296 της Συνθήκης ΕΚ. Αντίθετα, παρέχει κατευθυντήριες γραμμές στις αναθέτουσες αρχές, βοηθώντας τις να αποφασίσουν εάν είναι δικαιολογημένη η χρήση της εξαίρεσης.

Η αποσαφήνιση του υφιστάμενου νομικού πλαισίου είναι απαραίτητο πρώτο βήμα για να καταστούν πιο ανοικτές οι ευρωπαϊκές αγορές στον τομέα της άμυνας. Ταυτόχρονα, η Επιτροπή αξιολογεί επίσης τον αντίκτυπο μιας πιθανής νέας οδηγίας που θα αφορά συγκεκριμένα τον τομέα της άμυνας. Ο συνδυασμός της παρούσας ανακοίνωσης με την εν

³ COM(2005) 626 της 6^{ης} Δεκεμβρίου 2005.

λόγω οδηγία μπορεί, πράγματι, να είναι η πιο κατάλληλη προσέγγιση, σε επίπεδο Κοινότητας, για την αντιμετώπιση των δυσκολιών εφαρμογής του άρθρου 296 της Συνθήκης ΕΚ. Οι πρωτοβουλίες αυτές είναι συμπληρωματικές των προσπαθειών των κρατών μελών για την ενίσχυση του ενδοευρωπαϊκού ανταγωνισμού για αμυντικό εξοπλισμό που καλύπτεται από το άρθρο 296 της Συνθήκης ΕΚ, μέσω του Κώδικα Δεοντολογίας τον οποίο χειρίζεται ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Άμυνας.

Η παρούσα ανακοίνωση αφορά μόνο τις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα της άμυνας που συνάπτουν οι εθνικές αρχές εντός της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς. Δεν αφορά το εμπόριο όπλων με τρίτες χώρες, που εξακολουθεί να διέπεται από τους κανόνες του ΠΟΕ και, ειδικότερα, από τη συμφωνία για τις δημόσιες συμβάσεις (ΣΔΣ).⁴

1. ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ

Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία της ΕΕ, οι αμυντικές συμβάσεις καλύπτονται από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς. Ως εκ τούτου, η οδηγία 2004/18/ΕΚ⁵ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, έργων και υπηρεσιών εφαρμόζεται στις «δημόσιες συμβάσεις που ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές στον τομέα της άμυνας, με την επιφύλαξη του άρθρου 296 της Συνθήκης» (άρθρο 10 της οδηγίας).

Το άρθρο 296 της Συνθήκης αναφέρει τα ακόλουθα:

- (1) *Οι διατάξεις της παρούσας Συνθήκης δεν αντιτίθενται προς τους ακόλουθους κανόνες:*
 - (α) *κανένα κράτος μέλος δεν υποχρεούται να παρέχει πληροφορίες, τη διάδοση των οποίων θεωρεί αντίθετη προς ουσιασθή συμφέροντα ασφαλείας του,*
 - (β) *κάθε κράτος μέλος μπορεί να λαμβάνει τα μέτρα που θεωρεί αναγκαία για την προστασία ουσιαστών συμφερόντων ασφαλείας του, που αφορούν την παραγωγή ή εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού. Τα μέτρα αυτά δεν πρέπει να αλλοιώνουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς σχετικά με τα προϊόντα που δεν προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς.*
- (2) *Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα προτάσει της Επιτροπής, μπορεί να επιφέρει τροποποιήσεις στον πίνακα τον οποίο κατάρτισε τον Απρίλιο του 1958, και ο οποίος αφορά τα προϊόντα για τα οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 1 στοιχείο β).*

Η εξαίρεση των συμβάσεων στον τομέα της άμυνας από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς είναι ένα μέτρο που συνδέεται με το εμπόριο όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού. Κατά συνέπεια, η νομική βάση του είναι το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης. Τα κράτη μέλη μπορούν να χρησιμοποιούν την εξαίρεση αυτή για τη σύναψη

⁴ Σύμφωνα με το άρθρο XXIII παράγραφος 1 της ΣΔΣ «καμία διάταξη δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι εμποδίζει ένα από τα μέρη να αναλάβει δράση ή να μην κοινοποιήσει πληροφορίες που θεωρεί απαραίτητες για την προστασία των ζωτικών του συμφερόντων ασφαλείας σχετικά με την προμήθεια όπλων, πυρομαχικών ή πολεμικού υλικού ή τις προμήθειες που είναι απαραίτητες για λόγους εθνικής ασφάλειας ή εθνικής άμυνας». Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, το προσάρτημα 1 παράρτημα 1 μέρος 3 της ΣΔΣ περιέχει κατάλογο ειδών και εξοπλισμού που αγοράζονται από τα Υπουργεία Άμυνας και καλύπτονται από τη συμφωνία. Ο κατάλογος αυτός καλύπτει μόνο το μη πολεμικό υλικό.

⁵ Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών.

συμβάσεων στον τομέα της άμυνας, με την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι όροι που ορίζονται στη Συνθήκη, όπως ερμηνεύονται από το Δικαστήριο. Ταυτόχρονα, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης περιορίζεται από την έννοια των "ζωτικών συμφερόντων ασφάλειας" και από τον κατάλογο στρατιωτικού υλικού που παρατίθεται στην παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου.

Το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο α) της Συνθήκης υπερβαίνει τα όρια της άμυνας, έχοντας γενικά ως στόχο την προστασία των πληροφοριών τις οποίες τα κράτη μέλη δεν μπορούν να κοινοποιήσουν σε κανένα χωρίς να υπονομεύσουν τα ζωτικά τους συμφέροντα ασφάλειας. Αυτό μπορεί επίσης να αφορά τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ευαίσθητου εξοπλισμού, τόσο στον τομέα της άμυνας όσο και στον τομέα της ασφάλειας. Γενικά, όμως, οι πιθανές ανάγκες απορρήτου όσον αφορά τη διαδικασία προμηθειών στρατιωτικού εξοπλισμού καλύπτονται από το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης.

2. ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΒΑΣΕΙ ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ

Ο προσδιορισμός και η προστασία των συμφερόντων ασφάλειας υπάγεται στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Το άρθρο 296 της Συνθήκης αναγνωρίζει αυτό το προνόμιο και προβλέπει παρέκκλιση για περιπτώσεις στις οποίες η συμμόρφωση με την ευρωπαϊκή νομοθεσία θα μπορούσε να υπονομεύσει τα ζωτικά συμφέροντα ασφάλειας των κρατών μελών.

Ωστόσο, η χρήση του άρθρου 296 της Συνθήκης για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας έχει ως αποτέλεσμα τη μη εφαρμογή της οδηγίας 2004/18/EK, που αποτελεί το νομικό μέσο που σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των βασικών διατάξεων της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών καθώς και την ελευθερία εγκατάστασης στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων (άρθρα 28, 43, 49 της Συνθήκης). Οι κανόνες της οδηγίας αυτής είναι έκφραση των θεμελιωδών αρχών και στόχων της εσωτερικής αγοράς. Επομένως, οποιαδήποτε παρέκκλιση βάσει του άρθρου 296 της Συνθήκης θίγει τον πυρήνα της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και είναι, από την ίδια της τη φύση, σοβαρό ζήτημα από νομική και πολιτική άποψη.

Για το λόγο αυτό, η Συνθήκη περιέχει αυστηρούς όρους για τη χρήση της εν λόγω παρέκκλισης, σταθμίζοντας τα συμφέροντα των κρατών μελών στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας έναντι των θεμελιωδών αρχών και στόχων της Κοινότητας. Σκοπός των εν λόγω όρων είναι η πρόληψη της πιθανής κακής χρήσης και η εξασφάλιση ότι η παρέκκλιση θα εφαρμόζεται σε εξαιρετικές περιστάσεις που θα περιορίζονται στις περιπτώσεις όπου τα κράτη μέλη δεν έχουν άλλη επιλογή από το να προστατεύσουν τα συμφέροντα ασφαλείας τους σε εθνικό επίπεδο.

Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα αποσαφηνίσει ότι οποιαδήποτε παρέκκλιση από τους κανόνες που αποσκοπούν στην εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη Συνθήκη πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά.⁶ Επιπλέον, επιβεβαίωσε ότι αυτό ισχύει επίσης για παρεκκλίσεις που εφαρμόζονται «σε περίπτωση καταστάσεων ικανών να απειλήσουν τη δημόσια ασφάλεια». Στην υπόθεση *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, το Δικαστήριο

⁶ Απόφαση της 4^{ης} Οκτωβρίου 1991, υπόθεση C-367/89 *Richardt and Les Accessoires Scientifiques*, σκέψη 20· συγκεκριμένα για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: απόφαση της 3^{ης} Μαΐου 1994, υπόθεση C-328/92 *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, σκέψη 15, απόφαση της 28^{ης} Μαρτίου 1995, υπόθεση C-324/93 *Evans Medical and Macfarlan Smith*, σκέψη 48.

έκρινε ότι τα άρθρα στα οποία η Συνθήκη προβλέπει τέτοιες παρεκκλίσεις (συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 296 της Συνθήκης) "αφορούν εξαιρετικές και σαφώς προσδιορισμένες περιπτώσεις. Τα άρθρα αυτά, λόγω του περιορισμένου χαρακτήρα τους, δεν επιδέχονται ευρεία ερμηνεία".⁷

Επομένως, τόσο το πεδίο κάλυψης όσο και οι όροι εφαρμογής του άρθρου 296 της Συνθήκης πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά.

3. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης αναφέρεται σε μέτρα «που συνδέονται με την παραγωγή ή την εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού», που ορίζονται στον κατάλογο που αναφέρεται στην παράγραφο 2. Ο εν λόγω κατάλογος εκδόθηκε στις 15 Απριλίου 1958 ως απόφαση 255/58 του Συμβουλίου. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, είναι σαφές ότι το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης "διέπει μόνο δραστηριότητες σχετικές με τα στρατιωτικά προϊόντα που περιλαμβάνονται στον [εν λόγω] πίνακα".⁸

Ταυτόχρονα, η ερμηνεία του άρθρου 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης και ο ορισμός του πεδίου εφαρμογής του πρέπει επίσης να λαμβάνουν υπόψη τον εξελισσόμενο χαρακτήρα της τεχνολογίας και των πολιτικών σε θέματα δημόσιων συμβάσεων. Όσον αφορά την τεχνολογία, ο κατάλογος του 1958 φαίνεται ότι είναι αρκετά γενικός ώστε να καλύπτει τις πρόσφατες και τις μελλοντικές εξελίξεις. Κατά τον ίδιο τρόπο, το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης μπορεί επίσης να καλύπτει τις συμβάσεις υπηρεσιών και έργων που συνδέονται άμεσα με τα είδη που περιλαμβάνονται στον κατάλογο, καθώς και σύγχρονες μεθόδους αγοράς με βάση τις ικανότητες, πάντοτε υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι υπόλοιποι όροι για την εφαρμογή του άρθρου 296 της Συνθήκης.

Εξάλλου, ο κατάλογος του 1958 περιλαμβάνει μόνο εξοπλισμό με καθαρά στρατιωτικό χαρακτήρα και σκοπό. Είναι αλήθεια ότι η ασφάλεια έχει καταστεί μια όλο και πιο πολύπλοκη έννοια, με νέες απειλές που καθιστούν ασαφή την παραδοσιακή διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στη στρατιωτική και τη μη στρατιωτική διάσταση και ανάμεσα στη διάσταση της εξωτερικής και της εσωτερικής ασφάλειας. Ωστόσο, δεδομένου ότι οι ρόλοι των στρατιωτικών και των μη στρατιωτικών δυνάμεων ασφαλείας εξακολουθούν να διαφέρουν, κανονικά είναι δυνατό να γίνει διάκριση μεταξύ των στρατιωτικών και των μη στρατιωτικών προμηθειών.

Η φύση των προϊόντων που περιλαμβάνονται στον κατάλογο του 1958 και η ρητή αναφορά, στο άρθρο 296 της Συνθήκης, σε «για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς» επιβεβαιώνει ότι η προμήθεια εξοπλισμού που σχεδιάζεται, αναπτύσσεται και παράγεται ειδικά για στρατιωτικούς σκοπούς μπορεί να εξαιρείται από τους κοινοτικούς κανόνες με βάση το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης.⁹

Αντίθετα, οι συμβάσεις προμηθειών για μη στρατιωτικούς σκοπούς ασφαλείας εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης. Για τις εν

⁷ Απόφαση της 16^{ης} Σεπτεμβρίου 1999, υπόθεση C-414/97 *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, σκέψη 21· απόφαση της 15^{ης} Μαΐου 1986, υπόθεση C-222/84 *Johnston*, σκέψη 26.

⁸ Απόφαση της 30^{ης} Σεπτεμβρίου 2003, υπόθεση T-26/01 *Fiocchi Munizioni κατά Επιτροπής*, σκέψη 61· βλ. επίσης γνωμοδότηση του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs της 8^{ης} Μαΐου 1991, υπόθεση C-367/89 *Richardt and Les Accessoires Scientifiques*, σκέψη 30.

⁹ Υπόθεση T-26/01 *Fiocchi Munizioni κατά Επιτροπής*, σκέψεις 59 και 61.

λόγω προμήθειες, τα συμφέροντα ασφάλειας μπορούν να δικαιολογούν την εξαίρεση από τους κοινοτικούς κανόνες με βάση το άρθρο 14 της οδηγίας, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι όροι εφαρμογής του.¹⁰

Σε αντίθεση με το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β), το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο α) της Συνθήκης μπορεί επίσης να καλύπτει την προμήθεια εξοπλισμού διπλής χρήσης, τόσο για στρατιωτικούς όσο και για μη στρατιωτικούς σκοπούς ασφάλειας, εάν η εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ενδέχεται να αναγκάσει ένα κράτος μέλος να κοινοποιήσει πληροφορίες που θίγουν τα ζωτικά τους συμφέροντα ασφαλείας.

4. ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Τα στρατιωτικά είδη που περιλαμβάνονται στον κατάλογο του 1958 δεν εξαιρούνται αυτόματα από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς. Η απόφαση 255/58 του Συμβουλίου αναφέρει ότι ο κατάλογος περιλαμβάνει εξοπλισμό για τον οποίο τα κράτη μέλη έχουν νόμιμο συμφέρον να είναι σε θέση να λαμβάνουν τα μέτρα που προβλέπονται στο άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης. Με άλλα λόγια, η απόφαση του Συμβουλίου δεν προβλέπει αφ'εαυτής την αυτόματη εφαρμογή της εξαίρεσης. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει επιβεβαιώσει, σε πολλές περιπτώσεις, ότι το άρθρο 296 της Συνθήκης δεν θεσπίζει αυτόματη εξαίρεση στον τομέα της άμυνας.¹¹ Αντίθετα, η εξαίρεση βασίζεται νομικά στο άρθρο 296 της Συνθήκης, πράγμα που σημαίνει ότι τα είδη που περιλαμβάνονται στον εν λόγω κατάλογο μπορούν να εξαιρούνται, εάν και μόνον εάν πληρούνται οι όροι για τη χρήση του άρθρου 296 της Συνθήκης.¹²

Σύμφωνα με το άρθρο 296 της Συνθήκης, τα κράτη μέλη μπορούν να λαμβάνουν τα μέτρα που θεωρούν αναγκαία για την προστασία των ζωτικών τους συμφερόντων ασφαλείας. Αναγνωρίζεται ότι η διάταξη αυτή παρέχει στα κράτη μέλη ευρεία διακριτική ευχέρεια να αποφασίζουν πώς θα προστατεύουν τα ζωτικά συμφέροντα ασφαλείας τους¹³. Ωστόσο, το κείμενο («αναγκαία για την προστασία ...») αποδεικνύει ότι αυτή η ελευθερία δεν είναι απεριόριστη. Η ίδια η ύπαρξη του άρθρου 298 της Συνθήκης, που ορίζει ειδική διαδικασία που πρέπει να ακολουθείται στην περίπτωση πιθανής μη προσήκουσας χρήσης του άρθρου 296 της Συνθήκης, επιβεβαιώνει ότι τα κράτη μέλη δεν έχουν απόλυτη ελευθερία όσον αφορά την απόφασή τους να εξαιρέσουν μια συγκεκριμένη σύμβαση δημόσιων προμηθειών από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς. Αντίθετα, «εναπόκειται στο κράτος μέλος το οποίο προτίθεται να επικαλεσθεί [το άρθρο 296 της Συνθήκης] να προσκομίσει την απόδειξη ότι αυτές οι απαλλαγές δεν υπερβαίνουν τα όρια των [σαφώς προσδιορισμένων] περιπτώσεων» και να αποδείξει «ότι οι απαλλαγές ...είναι αναγκαίες για την προστασία των ζωτικών συμφερόντων ασφαλείας του».¹⁴

¹⁰ Το άρθρο 14 της οδηγίας 2004/18/EK ορίζει τα εξής: «Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις οι οποίες κηρύσσονται απόρρητες από τα κράτη μέλη ή των οποίων η εκτέλεση πρέπει να συνοδεύεται από ειδικά μέτρα ασφαλείας, σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που ισχύουν στο συγκεκριμένο κράτος μέλος, ή όταν η προστασία των βασικών συμφερόντων ασφαλείας του εν λόγω κράτους το απαιτεί.»

¹¹ Απόφαση της 26^{ης} Οκτωβρίου 1999, υπόθεση C-273/97 *Sirdar*, σκέψεις 15-16· απόφαση της 11^{ης} Ιανουαρίου 2000, υπόθεση 285/98 *Kreil*, σκέψη 16· απόφαση της 11^{ης} Μαρτίου 2003, υπόθεση C-186/01 *Dory*, σκέψεις 30-31.

¹² Βλέπε επίσης απάντηση της 3^{ης} Οκτωβρίου 1985 του Συμβουλίου προς την βουλευτή Κα Van Hemeldonck (1985)0574/F· κατ'αναλογία: απόφαση της 13^{ης} Ιουλίου 2000, υπόθεση C-423/98 *Albore*, σκέψεις 22-23.

¹³ Υπόθεση T-26/01 *Fiocchi Munizioni κατά Επιτροπής*, σκέψη 58

¹⁴ Υπόθεση C-414/97 *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, σκέψη 22.

Ο μόνος στόχος που δικαιολογεί την εξαίρεση είναι η προστασία των ζωτικών συμφερόντων ασφάλειας ενός κράτους μέλους. Τα άλλα συμφέροντα, ιδίως βιομηχανικά και οικονομικά, αν και συνδέονται με την παραγωγή και την εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού, δεν μπορούν αφ'εαυτών να δικαιολογήσουν εξαίρεση με βάση το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης. Για παράδειγμα, τα έμμεσα αντισταθμιστικά οφέλη μη στρατιωτικού χαρακτήρα, που δεν εξυπηρετούν συγκεκριμένα συμφέροντα ασφάλειας αλλά γενικά οικονομικά συμφέροντα, δεν καλύπτονται από το άρθρο 296 της Συνθήκης, ακόμη και αν συνδέονται με μια σύμβαση προμηθειών στον τομέα της άμυνας που έχει εξαιρεθεί με βάση το εν λόγω άρθρο.¹⁵

Ταυτόχρονα, τα συμφέροντα ασφάλειας των κρατών μελών θα πρέπει επίσης να εξετάζονται από μια ευρωπαϊκή προοπτική. Μπορούν να παρουσιάζουν διαφορές, π.χ. για γεωγραφικούς ή ιστορικούς λόγους. Εξάλλου, η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση έχει οδηγήσει σε μια συνεχώς αυξανόμενη σύγκλιση των εθνικών συμφερόντων μεταξύ των κρατών μελών. Η ανάπτυξη της ΚΕΠΑ και της ΕΠΑΑ δείχνει ότι αυτό συμβαίνει όλο και περισσότερο και στον τομέα της ασφάλειας και της άμυνας. Τα κράτη μέλη έχουν ιδίως τον κοινό στόχο της ανάπτυξης κοινής αγοράς αμυντικού εξοπλισμού και μιας ανταγωνιστικής βιομηχανικής και τεχνολογικής βάσης στον τομέα της άμυνας. Αυτό θα πρέπει να το λαμβάνουν υπόψη όταν αξιολογούν το κατά πόσον η εφαρμογή των κανόνων δημοσίων συμβάσεων της ΕΕ, που αποσκοπούν στην ενίσχυση του ενδοευρωπαϊκού ανταγωνισμού, θα υπονομεύσει τα ζωτικά τους συμφέροντα της ασφάλειας.

Επιπλέον, το άρθρο 296 της Συνθήκης δεν αναφέρεται γενικά στην προστασία των συμφερόντων ασφάλειας, αλλά στην προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφάλειας. Αυτή η διευκρίνιση υπογραμμίζει τον εξαιρετικό χαρακτήρα της παρέκκλισης και καθιστά σαφές ότι ο ειδικός στρατιωτικός χαρακτήρας του εξοπλισμού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο του 1958 δεν επαρκεί αφ'εαυτού για να δικαιολογήσει την εξαίρεση από τους κανόνες της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις. Αντίθετα, η ιδιαίτερα εμφαντική διατύπωση («ουσιώδη») περιορίζει τις πιθανές εξαιρέσεις στις προμήθειες ύψιστης σημασίας για τις στρατιωτικές ικανότητες των κρατών μελών.

Η διατύπωση του άρθρου 298 της Συνθήκης και η σχετική νομολογία, που αναφέρεται στο άρθρο 296 γενικά, επιβεβαιώνουν ότι αυτό το σκεπτικό θα πρέπει να εφαρμόζεται για τη χρήση τόσο της παραγράφου 1 στοιχείο α) όσο και της παραγράφου 1 στοιχείο β) του άρθρου 296 της Συνθήκης.

5. ΤΡΟΠΟΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 296 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ

Τα κράτη μέλη έχουν το προνόμιο να καθορίζουν τα ζωτικά τους συμφέροντα ασφαλείας και το καθήκον να τα προασπίζουν. Η έννοια των ζωτικών συμφερόντων ασφαλείας εξασφαλίζει στα κράτη μέλη ευελιξία όσον αφορά την επιλογή μέτρων για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων, αλλά και τα καθιστά υπεύθυνα για την τήρηση των υποχρεώσεων που υπέχουν βάσει της Συνθήκης και τη μη κατάχρηση αυτής της ευελιξίας. Τα κράτη μέλη πρέπει προπάντων να μην ξεχνούν ότι η παρέκκλιση βάσει του άρθρου 296 της Συνθήκης μπορεί να

¹⁵ Τα αντισταθμιστικά οφέλη είναι αντισταθμιστικές παροχές τις οποίες απαιτούν πολλές κυβερνήσεις από αλλοδαπούς προμηθευτές στον τομέα της άμυνας ως προϋπόθεση για την αγορά στρατιωτικού εξοπλισμού. Αυτές οι αντισταθμιστικές παροχές μπορούν να καλύπτουν ευρύ φάσμα δραστηριοτήτων: τα άμεσα αντισταθμιστικά οφέλη συνδέονται άμεσα με το αντικείμενο της σύμβασης προμηθειών· τα έμμεσα αντισταθμιστικά οφέλη δεν συνδέονται άμεσα και μπορούν να έχουν στρατιωτικό ή πολιτικό χαρακτήρα.

εφαρμόζεται μόνο σε σαφώς προσδιορισμένες περιπτώσεις και να εξασφαλίζουν ότι «δεν υπερβαίνει τα όρια των εν λόγω περιπτώσεων».¹⁶

Όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας, ο μόνος τρόπος να συμβιβαστούν τα κράτη μέλη τα προνόμιά τους στον τομέα της ασφάλειας με τις υποχρεώσεις που υπέχουν βάσει της Συνθήκης είναι να αξιολογούν πολύ προσεκτικά, για κάθε σύμβαση προμηθειών, εάν δικαιολογείται ή όχι η εξαίρεση από τους κοινοτικούς κανόνες. Αυτή η κατά περίπτωση αξιολόγηση πρέπει να είναι ιδιαίτερα αυστηρή όταν κάποια σύμβαση βρίσκεται στην οριακή περιοχή του άρθρου 296 της Συνθήκης, όπου η χρήση της εξαίρεσης μπορεί να είναι αμφιλεγόμενη.

Αυτό σημαίνει συγκεκριμένα ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αξιολογούν τα εξής:

- Ποιο ζωτικό συμφέρον ασφάλειας τίγεται;
- Ποια είναι η σχέση ανάμεσα σε αυτό το συμφέρον ασφάλειας και στην απόφαση για τη συγκεκριμένη προμήθεια;
- Γιατί είναι απαραίτητη η μη εφαρμογή της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις σε αυτή τη συγκεκριμένη περίπτωση για την προστασία του εν λόγω ζωτικού συμφέροντος ασφάλειας;

Ταυτόχρονα, σύμφωνα με το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης, τα μέτρα που λαμβάνονται βάσει του άρθρου αυτού «δεν πρέπει να αλλοιώνουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς σχετικά με τα προϊόντα που δεν προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς». Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας, αυτό μπορεί να ισχύει στην περίπτωση των αντισταθμιστικών οφελών, ιδίως για τα έμμεσα, μη στρατιωτικά αντισταθμιστικά οφέλη. Επομένως, τα κράτη μέλη πρέπει να εξασφαλίσουν ότι οι ρυθμίσεις σχετικά με αντισταθμιστικά οφέλη που συνδέονται με αμυντικές συμβάσεις οι οποίες καλύπτονται από το άρθρο 296 παράγραφος 1 στοιχείο β) της Συνθήκης τηρούν πραγματικά τον όρο αυτό.

6. Ο ΡΟΛΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Δεν είναι αρμοδιότητα της Επιτροπής να αξιολογεί τα ζωτικά συμφέροντα ασφάλειας των κρατών μελών, ούτε να κρίνει ποιον στρατιωτικό εξοπλισμό θα προμηθεύονται για να προστατεύουν τα εν λόγω συμφέροντα. Ωστόσο, ως θεματοφύλακας της Συνθήκης, η Επιτροπή μπορεί να επαληθεύει κατά πόσον πληρούνται οι όροι εξαίρεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών με βάση το άρθρο 296 της Συνθήκης.

Στις περιπτώσεις αυτές, εναπόκειται στα κράτη μέλη να παρέχουν, μετά από αίτηση της Επιτροπής, τις απαραίτητες πληροφορίες και να αποδεικνύουν ότι η εξαίρεση είναι απαραίτητη για την προστασία των ζωτικών συμφερόντων ασφαλείας τους. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί επανειλημμένα ότι «Από το άρθρο 10 ΕΚ προκύπτει ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να συνεργάζονται καλοπίστως όσον αφορά οποιαδήποτε έρευνα που η Επιτροπή διεξάγει δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ, και να παρέχουν στην τελευταία όλες τις ζητούμενες για τον σκοπό αυτό πληροφορίες».¹⁷ Αυτό αφορά όλες τις έρευνες που διεξάγει η Επιτροπή ως

¹⁶ Υπόθεση C-414/97 *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, σκέψη 22.

¹⁷ Απόφαση της 13^{ης} Ιουλίου 2004, υπόθεση 82/03 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκέψη 15.

θεματοφύλακας της Συνθήκης, συμπεριλαμβανομένων των πιθανών επαληθεύσεων της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 296 της Συνθήκης για τις αμυντικές συμβάσεις.

Επομένως, όταν η Επιτροπή διερευνά μια υπόθεση δημόσιων προμηθειών στον τομέα της άμυνας, εναπόκειται στο οικείο κράτος μέλος να παρέχει αποδεικτικά στοιχεία για το ότι, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της υπό εξέταση προμήθειας, η εφαρμογή της κοινοτικής οδηγίας θα υπονόμεινε τα ζωτικά του συμφέροντα ασφαλείας. Οι γενικές αναφορές στη γεωγραφική και πολιτική κατάσταση, την ιστορία και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη Συμμαχία δεν επαρκούν στο πλαίσιο αυτό.

Μέσω του άρθρου 287 της Συνθήκης υπάρχει εγγύηση ότι η Επιτροπή θα εξασφαλίζει στα κράτη μέλη την απόλυτη εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που λαμβάνει.

Σύμφωνα με το άρθρο 298 της Συνθήκης, εάν τα μέτρα που λαμβάνονται βάσει του άρθρου 296 της Συνθήκης έχουν ως αποτέλεσμα τη νόθευση των όρων του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, η Επιτροπή μπορεί να εξετάζει, μαζί με το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, τους όρους υπό τους οποίους τα μέτρα αυτά δύνανται να προσαρμοσθούν στους κανόνες που θεσπίζει η Συνθήκη.

Η Επιτροπή μπορεί επίσης να παραπέμψει το ζήτημα απευθείας στο Δικαστήριο, εφόσον θεωρεί ότι ένα κράτος μέλος κάνει κατάχρηση των εξουσιών που απορρέουν από το άρθρο 296 της Συνθήκης. Στην περίπτωση αυτή, τα κράτη μέλη φέρουν το βάρος της απόδειξης ότι η εξαίρεση είναι δικαιολογημένη.

Κατά την αξιολόγηση των πιθανών παραβάσεων, η Επιτροπή θα λαμβάνει υπόψη τον ειδικό ευαίσθητο χαρακτήρα του τομέα της άμυνας. Παράλληλα, η Επιτροπή θα συνεχίσει τις προπαρασκευαστικές εργασίες της για την πιθανή έκδοση οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών για στρατιωτικό εξοπλισμό στον οποίο δεν εφαρμόζεται το άρθρο 296 της Συνθήκης.